A **SYARIAH CASES**

Abdul Rahman bin Shafiee lwn Hasma bte Senawi

MAHKAMAH TINGGI SYARIAH (KUALA LUMPUR) — KES MAL BIL 90/94
B MASHADI SALAMON H
3 OKTOBER 1995

Undang-Undang Islam *— Penjagaan anak — Permohonan perubahan hak penjagaan anak — Sama ada hak penjagaan anak yang telah diberikan kepada bekas isteri masih berterusan selepas isteri berkahwin lain — Sama ada hak penjagaan*
C *tersebut berterusan walaupun dijaga oleh kakak bekas isteri*

Dalam kes ini, pihak yang menuntut telah memfailkan kes di Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur memohon perubahan hak jagaan anaknya dari pihak yang kena tuntut. Pihak yang menuntut dan pihak yang kena tuntut telah bercerai
D dengan talak satu. Ketika perbicaraan permohonan perceraian, mahkamah telah memutuskan bahawa anak kedua-dua pihak diletak di bawah jagaan pihak yang kena tuntut. Mahkamah juga telah menetapkan bahawa pihak yang menuntut diberi hak lawatan pada waktu yang munasabah.

E Pihak yang menuntut dalam permohonan perubahan hak jagaan anaknya dari pihak yang kena tuntut mendakwa bahawa pihak yang kena tuntut telah berkahwin lain dan dengan sebab itu tidak menjaga anaknya dengan sempurna. Lagipun, anaknya ditinggalkan di rumah kakak pihak yang kena tuntut dan bukan berada di bawah jagaan
F pihak yang kena tuntut.

Diputuskan, menolak permohonan dengan kos:

Kebajikan anak itu tidak dapat disempurnakan kalau hak penjagaan anak itu diserahkan kepada pihak yang menuntut. Ini disebabkan pihak yang menuntut merupakan seorang anggota tentera dan masih
G berhutang. Walaupun anak tersebut dijaga oleh kakak pihak yang kena tuntut, anak tersebut sentiasa mendapat kasih sayang seperti anak sendiri dan pihak yang kena tuntut selalu menghubungi anaknya melalui telefon. Mahkamah juga memerintahkan pihak yang kena tuntut membenarkan pihak yang menuntut mengambil dan bermesra
H dengan anaknya pada tiap-tiap hujung minggu mulai hari Sabtu jam 6 petang dan memulangkan anak tersebut kepada pihak yang kena tuntut pada pukul 5 petang hari Ahad (lihat ms 616H–I dan 617D–E).

Mashadi Salamon H: Kes Mal Bil 90/94 perubahan hak jagaan dikemukakan oleh Abdul Rahman bin Shafiee ke atas Hasma bte Senawi.
I

Abdul Rahman bin Shafiee (K/P 708168) berumur 36 tahun beralamat di TUDM, Sungai Besi, Kuala Lumpur bekerja sebagai tentera ('yang menuntut').

Hasma bte Senawi (K/P A0659371) berumur 28 tahun beralamat di No 6, Blok 7-00-1, Kenanga Wangsa Keramat, Ulu Kelang, Selangor. Beliau adalah seorang suri rumahtangga ('yang kena tuntut'). A

Yang menuntut dan yang kena tuntut adalah bekas suami isteri yang telah bernikah pada 28 Julai 1988 di Kota Setar, Kedah (merujuk lampiran (P1) surat nikah 106/88). Hasil pernikahan dikurniakan seorang anak lelaki yang diberi nama Mohd Shah Redza bin Abdul Rahman dilahirkan pada 27 Ogos 1989 dan berumur 6 tahun lebih. B

Pada 15 Jun 1991, yang menuntut telah menceraikan yang kena tuntut dengan talak satu (merujuk lampiran (2P) bilangan surat cerai 242/91 yang dikeluarkan oleh Pendaftar Nikah, Cerai dan Rujuk Wilayah Persekutuan). Ketika perbicaraan permohonan cerai, mahkamah telah memutuskan bahawa anak itu diletakkan di bawah jagaan yang kena tuntut (ibu). Nafkah anak akan ditentukan kemudian dan yang menuntut diberi hak lawatan pada waktu yang munasabah. C

Pada 10 Mei 1994, yang menuntut telah memfailkan satu permohonan di mahkamah ini iaitu permohonan perubahan hak jagaan anak yang bernama Mohd Shah Redza bin Abdul Rahman daripada yang kena tuntut kepada yang menuntut. D

Yang menuntut mengemukakan pernyataan tuntutan dalam borang pernyataan tuntutan daripada perenggan (1) sehingga (4). Walaupun pernyataan tuntutan itu tidak lengkap, namun ia tidak menjejaskan maksud yang dikehendaki seperti nama dan alamat yang menuntut dan demikian nama dan alamat yang kena tuntut. Pernyataan tuntutan telah dikemukakan oleh yang menuntut secara sendirian dan pernyataan tuntutan telah dijawab oleh yang kena tuntut pada 20 Mei 1995. Yang kena tuntut memperakui perenggan (1) dan menafikan perenggan (2), (3)(a), (b), (c) dan perenggan akhir. Yang menuntut tidak pula menjawab pernyataan pembelaan yang kena tuntut. Dengan itu, apa yang dinyatakan, mahkamah anggapkan adalah benar. E F

Yang menuntut ketika memberi keterangan mengenai punca perbalahan permohonan ini menerangkan bahawa ia adalah disebabkan peristiwa pada tahun 1993, iaitu pada Hari Raya Puasa di mana yang menuntut membawa anak Shah Redza balik kampung untuk berhari raya dengan berjanji dengan yang kena tuntut dan bekas kakak ipar dan ipar untuk berhari raya di kampung selama tiga hari tetapi telah melewati daripada yang dijanjikan lebih daripada dua minggu. Daripada peristiwa itu juga, berlaku pertengkaran antara yang menuntut dengan kakak ipar dan abang ipar dan akhirnya berlaku perbalahan sehingga yang menuntut mendakwa ia tidak dibenarkan melihat dan menziarahi anaknya di rumah kakak dan abang ipar yang kena tuntut. G H

Sebab permohonan dibuat ialah kerana yang kena tuntut telah berkahwin lain dan tidak menjaga anak dengan sempurna dan ditinggalkan di rumah kakaknya dan tidak dalam jagaannya. I

Yang menuntut telah mengemukakan tiga orang saksi iaitu :

(1) Besah bte Hasan (K/P 4954828) berumur 40 tahun;

(2) Ahmad Kamil bin Mohd Nasir (K/P 4239101) berumur 42 tahun; dan

(3) Ahmad Nasaruddin bin Abdul Aziz (K/P tentera T372185) berumur 29 tahun.

Saksi pertama menerangkan kepada mahkamah bahawa anak yang bernama Shah Redza telah dijaga daripada kecil pada tahun 1990 sehingga sekarang dengan membenarkan bapanya melawat dan dibuat seperti orang lain. Anak diserahkan kepadanya untuk dijaga mulai dari anak berumur 5–6 bulan dengan diserahkan sehingga berlaku peristiwa tahun 1993. Pada Hari Raya Puasa itu, yang menuntut membawa anaknya balik kampung untuk selama tiga hari tetapi lewat masa dua minggu baru dipulangkan dan timbul perkataan 'apa peduli, apa kamu peduli, itu anak saya' kata yang menuntut. Ketika itu suami dan anak saksi ini ada mendengar.

Lepas itu, dalam diam dia datang lagi dan hendak bawa anaknya keluar tetapi dihalang oleh saksi dan berlaku tolak menolak. Akhirnya, saksi ditolak hingga jatuh dan terhantuk. Selepas itu, ia tidak lagi datang melihat anaknya dan mengugut hendak membawa perkara ini ke mahkamah. Saksi menuntut supaya dia menarik balik tuntutan ini kerana mereka sayang anak itu. Bila yang kena tuntut datang, saksi menggeletar kerana takut.

Yang menuntut tidak ada soalan.

Saksi kedua pula menerangkan kepada mahkamah bahawa kali pertama beliai pergi ke rumah yang kena tuntut dan anaknya di Flat Jalan Kuching, Kuala Lumpur ialah semasa beliau menghantar yang menuntut melihat anaknya. Kali kedua dalam jangka masa beberapa bulan saksi ini diberitahu yang kena tuntut tidak tinggal di situ tetapi diduduki oleh kakak yang kena tuntut. Anak itu masih tinggal di rumah itu. Beberapa bulan kemudian, saksi menghantar yang menuntut ke rumah itu dan didapati anak itu masih tinggal di rumah yang sama. Daripada reaksi yang ditunjukkan, penghuni rumah itu tidak senang dengan gerakan mereka. Dengan itu, saksi membuat kesimpulan bahawa, dari cerita yang didengar, terdapat unsur-unsur berniat untuk memutuskan hubungan di antara ayah dan anak.

Saksi ketiga menerangkan kepada mahkamah bahawa yang menuntut selalu mohon kebenaran keluar untuk berjumpa anaknya dan memberi potongan gaji bulanan kepada anak tetapi sekarang telah dihentikan. Difahamkan yang menuntut dibenarkan melawat tetapi tidak dibenarkan membawa anaknya keluar.

Yang kena tuntut telah memberi keterangan dalam mahkamah dengan menyatakan ia menuntut hak jagaan dan nafkah anak yang telah dihentikan daripada bulan Ogos 1993. Daripada tarikh tersebut, yang menuntut tidak memberi nafkah atau pakaian walaupun pada Hari Raya.

Apabila disoal balas, yang kena tuntut ada memberi potongan Julai 1995 wang sebanyak RM60 dan selepas itu ada memberi RM10.

Yang kena tuntut mengaku yang menjaga anak sekarang di waktu sekolah ialah kakaknya, sebelah petang selalu suaminya mengambil anak itu dan sebelah pagi dihantar semula ke rumah kakaknya kerana sekolah

berhampiran dengan rumah kakaknya. Yang kena tuntut mengaku anak itu kadang-kadang tidur di rumah kakaknya kerana anak itu dari umur lima bulan telah dijaga oleh kakaknya sehingga sekarang.

Saksi yang kena tuntut Abdul Aziz bin Atan (K/P 500624–10–5275) berumur 46 tahun menerangkan pada tahun 1990 lebih kurang selepas Maghrib, yang menuntut telah menghantar isterinya (yang kena tuntut) serta anaknya Mohd Shah Redza ke rumah beliau dan berpesan supaya menjaga dengan baik dan terus meninggalkan rumahnya tanpa meninggalkan wang untuk perbelanjaan anaknya.

Pada Hari Raya tahun 1993, dia membenarkan yang menuntut membawa anaknya ke kampung dan yang menuntut berjanji hanya untuk dua tiga hari tetapi, telah lewat 10 hari. Bila ditanya, yang menuntut mengeluarkan perkataaan kasar dan marah 'apa abang hendak tahu, apa yang perlu tahu, itu anak saya'.

Selang beberapa hari, dia datang semula ke rumah tetapi saksi tidak ada di rumah dan berjumpa dengan isteri dan anaknya bertujuan hendak membawa anaknya berjalan. Isteri saksi tidak membenarkan kerana anak itu demam sejak balik dari kampung. Dengan tidak disangka, yang menuntut telah merampas daripada dukungan isteri dan menolak isterinya jatuh ke lantai. Dengan dua kejadian itu, yang menuntut tidak lagi datang ke rumah. Dari tahun 1993, anak itu tidak mendapat apa-apa nafkah daripada yang menuntut. Yang menuntut tidak pernah bertanya hal anaknya sama ada didaftarkan sekolahnya atau dimasukkan tadika kanak-kanak. Bila disoal oleh yang menuntut, saksi mengatakan ia menjaga anak itu sebagai amanah daripada yang menuntut supaya menjaga dengan baik dan memberi sekolah dan wang simpanan. Saksi ini juga menyatakan yang ia meminta supaya diselesaikan di luar mahkamah. Dan pengakuan yang kena tuntut menyatakan bahawa Abdul Rahman tidak pernah memberi nafkah semenjak 1993. Semua ditanggung oleh yang kena tuntut serta kakak dan abang iparnya. Dia juga seorang penipu, perkahwinannya dengan yang kena tuntut tidak didaftarkan dengan tentera.

Yang menuntut tidak ada apa-apa soalan untuk dikemukakan dalam gulung kes, cuma memohon membuktikan apa yang dicakapkan.

Kes ini adalah di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan di bawah s 75 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 (Pindaan 1994) di mana yang menuntut memohon kepada mahkamah untuk mendapatkan perubahan perintah mengenai penjagaan.

Mahkamah juga merujuk kepada Akta Pentadbiran Undang-Undang Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1993 di bawah ss 46(1) dan (2)(b) dalam bidang kuasa malnya mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding dalam mana semua pihak adalah orang Islam dan yang berhubung dengan:

(i) pertunangan, perkahwinan, rujuk, perceraian, pembubaran perkahwinan (fasakh), nusyuz, atau pemisahan kehakiman (faraq) atau apa-apa perkara yang berkaitan dengan perhubungan di antara suami isteri;

(ii) apa-apa pelupusan atau tuntutan harta yang berbangkit daripada mana-mana perkara yang dinyatakan dalam perenggan (i); dan

(iii) nafkah orang-orang tanggungan, kesahtarafan, atau penjagaan atau jagaan (hadhanah) budak-budak.

Dan mahkamah merujuk kepada Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 (Pindaan 1994) ss 75, 81, 82, 83, 84 dan 86.

Setelah mahkamah merujuk kepada saksi-saksi tersebut, mahkamah ini berbidang kuasa mendengar dan memutuskan kes ini.

Setelah mahkamah berbidang kuasa mendengar dan memutuskannya, beberapa persoalan telah timbul, iaitu adakah seorang isteri atau bekas isteri yang haknya masih belum benar atau telah berkahwin masih kekal haknya sebagai penjaga atau telah hilang haknya?

Mengikut s 81(1) tertakluk kepada s 82, hadhanah iaitu seorang yang mempunyai hak mendidik seorang kanak-kanak. Seseorang adalah berhak terhadap hadhanah hanya jika:

(a) dia adalah seorang Islam;

(b) dia adalah sempurna akal;

(c) umur beliau melayakkannya memberi kepada kanak-kanak itu jagaan dan kasih sayang yang mungkin diperlukan oleh kanak-kanak itu;

(d) dia berkelakuan baik dari segi akhlak Islamiah; dan

(e) dia tinggal di tempat di mana kanak-kanak itu tidak mungkin menghadapi apa-apa akibat buruk dari segi akhlak atau jasmani.

Seksyen 81 menerangkan bahawa ibu adalah yang paling layak berhak dari segala orang sebagai penjaga anak kecilnya dalam masa ibu itu masih dalam perkahwinan dan juga selepas perkahwinan dibubarkan.

Dalam kes ini, yang kena tuntut tinggal di Ulu Kelang. Beliau menghantar anaknya ke rumah kakaknya dan meninggalkan anaknya di rumah itu.

Disebabkan anak itu bersekolah berhampiran dengan rumah kakaknya, kakaknya pula telah menjaga Mohd Shah Redza daripada kecil iaitu sejak berumur 5 bulan sewaktu ditinggalkan oleh yang menuntut dengan tanpa memberi apa-apa bekalan kepada anak itu. Setelah anak itu besar, ia mula datang untuk mengambil anak itu untuk bermesra dan lain-lain lagi. Bila dibawa bersiar-siar, anak itu dibawa balik kampung sehingga lewat dikembalikan ke tempat anak itu bermesra dengan emak saudaranya. Kemudian, ia datang kembali untuk mengambil anak itu untuk dibawa keluar sedangkan anak itu sedang sakit tanpa menghiraukan kebajikan anak yang sedang sakit dan bertanya khabar akan anaknya berkaitan dengan pelajaran dan didikan. Anak itu telah dijaga oleh yang kena tuntut berkongsi dengan kakaknya yang turut menjaga dari kecil tanpa sebarang kecuaian terhadap kebajikan anak itu yang sudah mesra dan berakhlak baik dengan yang kena tuntut dan kakaknya.

Sepanjang soal jawab dengan yang kena tuntut, tidak ada pertikaian kebajikan anak itu ditimbulkan sama ada daripada segi akhlak, pendidikan,

pelajaran keugamaan, bahkan kakak dan bekas abang iparnya telah menyediakan wang simpanan dan belanja sekolah untuk anak itu sedangkan yang menuntut tidak menghiraukan pelajaran dan rawatan anaknya. A

Bersandarkan s 86(2), untuk memutuskan dalam jagaan siapakah seorang kanak-kanak patut diletakkan, pertimbangan yang utama ialah kebajikan kanak-kanak itu dan tertakluk kepada pertimbangan itu, B mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada kemahuan ibu bapa kanak-kanak itu jika dia telah meningkat umur dan dapat menyatakan pendapatnya sendiri.

Dalam kes ini, anak adalah di bawah umur mumayiz dan tidak perlu ditanya kemahuannya atau kehendaknya tetapi yang penting ialah kebajikan C yang disediakan mestilah sejajar dengan kehendak undang-undang dan hukum syarak. Anak itu adalah seorang anak lelaki yang tidak perlu khuatir tentang keselamatannya dengan bapa tirinya kerana tidak membatalkan air sembahyang atau pergaulan muhrim kerana daripada jenis yang sama dan bapa tirinya pula sayang kepadanya. Demikian juga kakak dan abang ipar yang kena tuntut. Jika dibandingkan dengan yang D menuntut, yang kena tuntut bekerja dengan keluarga dan ini akan menjaga kebajikan anak itu. Yang menuntut pula bekerja dan belum beristeri lagi, siapa pula yang akan menjaga anak itu? Walaupun ibu menuntut ada, beliau berumur 60 tahun dan belum tahu adakah ia dapat menjaga kebajikan anak itu. Ini tidak dibuktikan oleh yang menuntut dalam mahkamah. Dengan keadaan sedemikian, kebajikan anak itu akan terabai. E

Dengan itu, mahkamah tidak mahu menganggu apa yang telah diamalkan di antara anak itu dengan ibunya serta kakak dan abang iparnya yang menjaga anak itu daripada umur lima bulan sehingga kes itu diputuskan. Mungkin perubahan jagaan akan menganggu akal fikirannya. Ini dapat dilihat bila anak itu dibawa oleh yang menuntut balik ke F kampungnya. Anak itu jatuh sakit dan memberontak tidak mahu mengikut yang menuntut. Ini semua menunjukkan tidak elok penjagaan bertukar ganti.

Ditambah pula yang kena tuntut tidak jauh dari yang menuntut di mana yang menuntut boleh melihat anak pada bila-bila masa tetapi jika G anak diletakkan di bawah jagaan yang menuntut, kemungkinan anak itu akan dihantar balik ke kampung dan akan menyukarkan yang kena tuntut untuk berhubung dengannya kerana tempat adalah berjauhan dan boleh merenggangkan hubungan kemesraan ibu dan anak.

Pada masa ini juga, yang menuntut adalah seorang anggota tentera H dan masih berhutang disebabkan kebajikan anak. Yang menuntut akan mengaibkan dan tidak dapat menguruskan anaknya dengan sempurna berlainan dengan yang kena tuntut yang sentiasa berada di rumah dan kakaknya pula sentiasa memberi kasih sayang kepada anak itu seperti anaknya sendiri. Yang kena tuntut juga selalu menghubungi anaknya melalui telefon mengikut pihak saksi. I

Mausu'ah al-Ahwalu al-Sahsiah, Jilid pertama cetakan Darul Wafa' 1988 ms 606 mengatakan, bermaksud:

A Syarat bagi seorang penjaga hendaklah ia berkuasa mendidik kanak-kanak itu. Maka apabila ia lumpuh atau sakit yang mengancamnya dari yang lain, maka tidak layak ia menjadi hadhanah kepada kanak-kanak kecil dan tidak bermakna ini sahaja syaratnya; seorang penjaga sebenar sentiasa bersama dengan kanak-kanak kecil itu bahkan cukup syarat ada orang yang membantunya adalah dikirakan anak itu di bawah jagaannya.

B Bersandarkan kepada kitab tersebut, yang kena tuntut telah mencukupi sebagai seorang penjaga anaknya, ditambah pula perjalanan di antara Sungai Besar dan Ulu Kelang adalah dalam masa 40 minit; kalau yang menuntut hendak melihat anaknya tentu boleh dilakukan.

C Berasaskan kepada nas tersebut serta keterangan yang kena tuntut yang tidak ditegah oleh yang menuntut dan kebaikan anak itu, maka mahkamah menolak permohonan yang menuntut bersandarkan s 86 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 (Pindaan 1994).

D *Penghakiman*

(1) Mahkamah menolak permohonan yang menuntut dengan kos sebanyak RM200.

(2) Mahkamah memerintahkan yang kena tuntut membenarkan yang menuntut mengambil dan bermesra dengan anaknya pada tiap-tiap E hujung minggu hari Sabtu 6 petang dan memulangkan kepada yang kena tuntut jam 5 petang pada hari Ahad.

Permohonan ditolak.

F Dilaporkan oleh Mohamed Azam Mohamed Adil

G

H

I